

“O , P G y otro s/lesiones gravísimas (art. 91)”.

CSJ 1086/2017/RH1.-

Suprema Corte:

–I–

La Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional de la ciudad de San Juan, provincia homónima, condenó a P G O a la pena de nueve años de prisión por considerarlo autor del delito de lesiones gravísimas agravadas por violencia de género (artículos 91 y 92 en función del artículo 80, inciso 11, del Código Penal) y coautor del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por violencia de género en forma continuada (artículos 89 y 92 en función de los incisos 1º y 11 del artículo 80, y artículo 48 del Código Penal), en concurso real entre sí. Asimismo, condenó a A R R B a la pena de seis años de prisión por considerarla autora del delito de abandono de persona agravado por el vínculo (artículos 106, 1º párrafo, y 107 del Código Penal) y coautora del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo en forma continuada (artículos 89 y 92 en función del inciso 1º del artículo 80 del Código Penal), en concurso real entre sí (fs. 1032/1033 vta. de los autos principales).

Ese pronunciamiento fue impugnado tanto por la fiscalía como por las respectivas defensas ante el Superior Tribunal de Justicia local, cuya Sala Segunda, por unanimidad, resolvió, por un lado, rechazar los recursos de casación interpuestos por los letrados de O y R B y, por el otro, hacer lugar parcialmente al deducido por el fiscal de cámara. En ese marco, reformuló la calificación legal de los hechos atribuidos a O y, a los delitos por los que había sido condenado, añadió –también en concurso real– el de abandono de persona agravado por el vínculo, en grado de coautoría (artículos 106, párrafos primero y segundo, y 107 en función del 48 del Código Penal).

Además, acogió la pretensión fiscal en lo relativo al monto y especie de pena impuesta a los condenados y las sustituyó por las de diecisiete y diez años de reclusión, respectivamente, en el entendimiento de que el tribunal inferior evidenció

una arbitraria desconexión entre la escala penal en abstracto que surge de los delitos atribuidos, la merituación de las distintas y significativas circunstancias agravantes consignadas en la sentencia –frente a una sola atenuante como es el hecho de no poseer condenas– y las penas efectivamente dispuestas (fs. 189/206 del legajo de queja).

Contra esa decisión, la defensa técnica de C interpuso recurso extraordinario (fs. 207/217) cuyo rechazo por falta de cuestión federal motivó la articulación de la presente queja (fs. 218/219 vta. y 221/227 vta., respectivamente).

–II–

En su apelación extraordinaria, la defensa de O denuncia la violación del derecho al recurso por parte de la corte provincial en el entendimiento de que su sentencia no se ajusta a los estándares impuestos por V.E. en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399).

Asimismo, sostiene que, a la luz de la prueba obrante en autos, la autoría material del golpe que provocó la lesión craneoencefálica a la menor C B R no puede serle atribuida a O sin violentar el principio constitucional *in dubio pro reo*. Refiere, en ese sentido, que si la propia menor realizó en cámara Gesell un relato pormenorizado de los padecimientos sufridos durante la convivencia con su madre (R B) y su padrastro (O) pero nada expresó sobre haber recibido por parte de este último una agresión como la que sustenta la hipótesis acusatoria, resulta arbitrario, por infundado, que tal circunstancia sea inferida por el Superior Tribunal local a partir de testimonios no presenciales e informes acerca de una presunta personalidad psicopática del acusado.

Sin perjuicio de lo anterior, y ya en el plano del agravio relacionado con la gravedad de la lesión sufrida por la víctima, la defensa alega que el *a quo* convalidó la errónea subsunción jurídica del hecho en el delito de lesiones gravísimas no obstante encontrarse debidamente probado que la hemiplejía padecida por la menor

“O , P G y otro s/lesiones gravísimas (art. 91)”.

CSJ 1086/2017/RH1.-

le generó un debilitamiento permanente de su miembro superior e inferior izquierdo, configurativo del artículo 90 del Código Penal, mas no la pérdida funcional de motricidad que requiere el tipo penal del artículo 91 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, tacha también de arbitraria la decisión de acoger la pretensión fiscal e incrementar la pena impuesta a su defendido. Sobre ese aspecto, reprocha concretamente al *a quo* que, más allá de añadir al hecho imputado a O el delito de abandono de persona agravado por el vínculo, en grado de coautoría, no haya expresado cuáles serían las circunstancias agravantes que, en función de los artículos 40 y 41 del Código Penal, justifican legal y debidamente el significativo incremento punitivo dispuesto.

–III–

A partir de las expresiones empleadas en el recurso, cabe ante todo señalar que la defensa limitó la objeción que dirigió a la sentencia con base en el derecho al recurso consagrado en los artículos 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la falta de un examen integral y exhaustivo de la resolución de condena mediante un amplio conocimiento de las constancias de la causa. Paralelamente, denunció la violación de la garantía de defensa en juicio y del principio *in dubio pro reo* como consecuencia de la arbitrariedad que atribuyó a la valoración de la prueba y la determinación de la pena.

Delimitado así el tema a decidir, pienso que el recurso adolece de la debida fundamentación que exige para su procedencia el artículo 15 de la ley 48, que no se satisface con la invocación genérica de la violación de normas de rango constitucional, si no se ha demostrado que guarden relación directa con lo resuelto.

Precisamente esa vinculación es la que, a mi entender, no se encuentra configurada en el caso, pues según lo aprecio, de conformidad con los lineamientos

establecidos por V.E. en el precedente de Fallos: 328:3399, el pronunciamiento impugnado evidencia un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas, con fundamentos que, se los comparta o no, constituyen una derivación razonada del derecho con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

Por el contrario, advierto que en su presentación extraordinaria la defensa reitera dogmáticamente objeciones vinculadas a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ya formuladas en la instancia anterior (Fallos: 304:162 y 312:389), sin rebatir todos y cada uno de los argumentos sobre los que el *a quo* sustentó su decisión (Fallos: 302:691, 310:1147 y 2937, 312:2351, 314:840, 316:420, 323:1261, 325:309 y 1145, entre otros).

En efecto, observo, en primer término, que si bien la defensa denuncia la violación del principio constitucional *in dubio pro reo*, su crítica en definitiva se dirige contra la valoración probatoria que efectuaron los jueces que intervinieron en la causa, insistiendo en una pretensa situación de duda acerca de que haya sido O el autor material del golpe que provocó la lesión cerebral a la víctima, pese a que tanto el tribunal de juicio, como luego el *a quo*, convalidaron la hipótesis acusatoria a partir de la razonable concatenación de una multiplicidad de pruebas e indicios. Entre esos elementos se encuentran las declaraciones de los médicos que asistieron a la menor tanto en la ambulancia como al recibirla en la clínica, quienes coincidieron en que "ingresó en estado de inconciencia, rigidez y convulsionando", y que a la vez presentaba una gran cantidad de moretones, lesiones y cortes en diversas partes del cuerpo —algunos evolucionados, otros recientes—, compatibles con golpes de puño y puntapiés (fs. 1176 vta./1178 de los autos principales y 195 vta. y sus citas, del legajo de queja, a las que me referiré en lo que sigue).

Asimismo, el *a quo* consideró definitivas las declaraciones del médico cirujano, Héctor Baños, quien durante la celebración del debate refirió que "el golpe que le produjo la lesión craneal [a la niña] habría sido realizado entre uno y dos días

“O , P G y otro s/lesiones gravísimas (art. 91)”.

CSJ 1086/2017/RH1.-

antes de la intervención quirúrgica y que el mecanismo de brusca desaceleración de la cabeza fue la causa eficiente del hematoma subdural y epidural agudo, resultando lo más probable una 'patada'" (fs. 197 y vta.). Sobre este último aspecto, los magistrados del Superior Tribunal provincial señalaron que tales manifestaciones resultaban contestes con lo expresado por el médico legista, doctor Balmaceda, en tanto atribuyó la lesión a un "movimiento brusco de gran celeridad en la cabeza" (fs. 197).

A la luz de dichas explicaciones médicas, el *a quo* coincidió con el tribunal de juicio en que la mecánica del golpe descripta por los citados profesionales, así como el dato que aportaron acerca del espacio temporal en el que éste habría ocurrido, junto con los dichos de la menor en cámara Gesell y los demás testimonios obrantes en la causa, no dejaban lugar a duda acerca de la autoría de O .

En ese sentido, resaltó la declaración de la licenciada actuante, Rodríguez de Farías, quien refirió que en cámara Gesell la menor manifestó que tanto su mamá como su padrastro le pegaban y que O era "quien le pegaba con el talero y con el cinto, señalándose la zona de la lesión craneal y destacando que fue quien le pegó por última vez". Ese testimonio, al decir del *a quo*, resulta conteste con el brindado por la psicóloga Rodríguez Esteso quien, entre otras cosas, relató que con gestos la menor le indicó que le pegaban patadas y que le contó que era O quien le daba los golpes más fuertes cuando su mamá se iba a trabajar (fs. 196 vta./198).

A su vez, con apoyo en las constancias que dan cuenta de que la menor vivía con O y con su madre, el *a quo* afirmó que "sobre la niña no existía injerencia de otra persona adulta capaz de producir tanta cantidad de estigmas" (fs. 196). Ello, aunado al cuadro probatorio *supra* aludido y al hecho de que en el lapso en el que según los informes y testimonios médicos tuvo lugar el golpe que causó la lesión cerebral, su madre se encontraba en su lugar de trabajo y la niña no

había asistido a la escuela, le permitieron concluir al Superior Tribunal que, al momento del golpe, la víctima se hallaba sola con el imputado en su vivienda (fs. 195 vta./196).

Pese a ello, la asistencia técnica insiste en esta instancia extraordinaria en sostener el relato brindado por el propio O , consistente en que fue la madre de la menor la que le asestó el golpe que le ocasionó la lesión cerebral sufrida, pero sin refutar con argumentos válidos la prueba y la valoración reseñadas, ni brindar explicaciones que permitan conciliar aquellas con su versión exculpatoria.

En efecto, sus objeciones se limitan a sostener que si la menor no relató en cámara Gesell haber sufrido una particular y específica patada en su rostro o cabeza proveniente de O , la arbitrariedad surge prístina por falta de fundamentación. Sin embargo, el apelante omite siquiera considerar que, sobre ese punto, el *a quo* enfatizó en que si bien en dicha diligencia probatoria "C: no refirió expresamente que el imputado le hubiera proferido una 'patada', ello no determina *per se* su inexistencia en la penosa sucesión de vivencias traumáticas que le tocó sufrir". A lo que añadió: "Téngase en cuenta que la declaración en cámara Gesell se llevó a cabo durante el pleno proceso de recuperación de la víctima, la cual había sufrido un traumatismo craneal severo que implicó la pérdida total de la conciencia y por consiguiente de todas las funciones cerebrales, como lo es la ubicación en el espacio y tiempo [...]. De manera que [esa] prueba [...] necesariamente, por sus características, modo de interrogación y fundamentalmente por el propósito de no revictimización del menor, hay que analizarla en todo su contexto y complementarla con las declaraciones de las profesionales especializadas en psicología que abordaron el tratamiento de contención y recuperación", que dan cuenta de que "la menor no fue contradictoria en su relato ni produjo distorsión del mismo, presentando siempre una imagen perversa de la figura de P [O]" (fs. 196 y vta.). Sobre este último aspecto, cabe señalar que dicha imagen se

“O , P G y otro s/lesiones gravísimas (art. 91)”.

CSJ 1086/2017/RH1.-

corresponde, a su vez, con la personalidad psicopática del acusado descripta en la pericia obrante a fojas 277/278, a la que el fallo impugnado también hizo referencia en su fundamentación (cf. fs. 195 vta.)

En este contexto, no encuentro que la defensa haya expuesto una real situación de duda, producto de circunstancias verosímiles, sino que propone simplemente la aplicación de la regla contenida en el artículo 3 del código de forma con base en la descalificación de pruebas desde un método consistente en fragmentar los hechos y analizar las evidencias por separado. Este procedimiento, sin embargo, desatiende que, tal como tiene dicho V.E., la eficacia de la prueba, y especialmente de la de presunciones, depende de la valoración conjunta que se hiciera de ella teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no de su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada una de ellas no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva, precisamente, de su pluralidad (Fallos: 300:928, y *a contrario sensu* 321:3423 y 323:212).

En suma, contrariamente a lo expresado por el apelante, tanto la Cámara en lo Penal y Correccional como el *a quo* han descripto detalladamente el hecho que tuvieron por probado y la conducta atribuida a O , al tiempo que indicaron y analizaron críticamente las pruebas en que sustentaron sus afirmaciones. De tal suerte, no encuentro en las alegaciones de la defensa una real situación de incertidumbre con entidad para descalificar la certeza subjetiva en que los jueces basaron el fallo condenatorio, o que autorice a sostener que ninguna evaluación razonable de la totalidad de la prueba directa e indiciaria pudo haber brindado sustento a esa decisión. De allí que, en mi opinión, el recurso no puede prosperar respecto del agravio que ha sido tratado en el presente apartado.

–IV–

En segundo término, considero que tampoco es procedente el agravio mediante el cual se pretende cuestionar la subsunción jurídica del hecho, pues a mi entender, el planteo adolece de graves defectos de argumentación que lo invalidan también desde la perspectiva de la exigencia de adecuada fundamentación que prescribe el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 310:1465; 326:2575 y 331:563).

Estimo que ello es así, pues aun cuando el recurrente procure fundar la impugnación en la doctrina de la arbitrariedad, lo cierto es que se limita a reiterar lo expresado en la instancia anterior y omite refutar adecuadamente las razones en que se apoyó el *a quo* para confirmar la calificación legal que el tribunal de juicio asignó al hecho objeto del proceso.

En efecto, para arribar a la conclusión de que la lesión cerebral ocasionada a la víctima no constituye un mero "debilitamiento de los miembros de un lado del cuerpo", compatible con el tipo de afectación requerida por el artículo 90 del Código Penal, como postula la defensa, el *a quo* ponderó no sólo la permanencia del daño cerebral y la clase de secuelas producidas, sino también, y en particular, el nivel de incapacidad motriz de la víctima. En ese sentido, tomó en cuenta el alto grado de afección que refieren el kinesiólogo, licenciado Hirsch, y el médico cirujano, doctor Baños –un 90 a 95% de incapacidad en el manejo de la mano izquierda y un 70% en el miembro inferior izquierdo–, y concluyó que la mínima posibilidad de movimiento y funcionalidad de tales extremidades no elimina la calificación impuesta, pues conforme sostiene autorizada doctrina que, a tal efecto citó, "el ejercicio de un residuo funcional rudimentario e insuficiente con arreglo a su objeto, equivale a privación absoluta" (fs.198).

Frente a tales consideraciones, no aprecio un motivo serio para sostener, como lo hace la defensa en la apelación federal, que el *a quo* haya realizado afirmaciones dogmáticas sin sustento técnico ni probatorio. Antes bien, entiendo

“O , P G y otro s/lesiones gravísimas (art. 91)”.

CSJ 1086/2017/RH1.-

que, en tanto el pronunciamiento objetado se basa, sin arbitrariedad, en la inteligencia posible de la aplicación de una norma de derecho común, tampoco en este aspecto la vía extraordinaria puede prosperar.

–V–

Por último, pienso que el mismo déficit de fundamentación exhibe también el agravio vinculado a la determinación de la pena, que la defensa estructura en torno a la doctrina de la arbitrariedad.

En efecto, ya de los propios antecedentes reseñados al comienzo de este dictamen se desprende que el *a quo* modificó la pena de nueve años de prisión, originalmente impuesta a O , por la de diecisiete años de reclusión, y que fundó tal decisión en la recalificación del hecho atribuido y, por consiguiente, en la nueva escala penal en abstracto –cuatro años a treinta años y cuatro meses de encierro– (cf. fs. 204 vta./205); en el agravio fiscal –al que hizo lugar– relativo a que la pena impuesta en la instancia anterior no guardaba correspondencia con la gravedad del hecho; y en las pautas de mensuración establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, sin que resulte óbice que haya remitido en este último punto a lo expresado en el fallo impugnado, pues V.E. tiene establecido que es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (Fallos: 311:2293, 327:787 y 328:4343, voto del doctor Fayt), en tanto la sentencia a la que se remite no sea de por sí arbitraria (Fallos: 318:2056, considerando 7°).

Sin embargo, la asistencia técnica de O , que consintió en este aspecto la sentencia de la Cámara en lo Penal y Correccional (cf. recurso de casación obrante a fs. 1216/1222 vta., de los autos principales), objetó en el escrito que contiene su apelación federal que el *a quo* no detallara las circunstancias agravantes que invocó con remisión a aquél pronunciamiento, pero omitió mencionar y mucho menos explicar por qué razón alguna de esas pautas no debían ser consideradas en el *sub lite*.

En tales condiciones, estimo que también en relación con este agravio las objeciones de la defensa no traducen más que un mero desacuerdo y que falta, por tanto, la comprobación de circunstancias excepcionales que ameriten apartarse de la doctrina sentada por V.E. según la cual, lo relativo al monto de la pena, en la medida en que se haya impuesto dentro de los topes mínimos y máximos establecidos por la ley, como ocurre en este caso, constituye materia propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (Fallos: 303:1700; 308:2547 y 317:430, entre muchos otros).

—VI—

Por lo expuesto, estimo que la decisión impugnada posee, en todo lo que ha sido cuestionada, sustento en el examen integral de las constancias de la causa y en las normas aplicadas, a partir de consideraciones que, por opinables que fueren, no autorizan a descalificar lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, toda vez que el *a quo* se ha pronunciado conforme a los lineamientos establecidos por V.E. en el precedente de Fallos 328:3399, opino que corresponde desestimar la queja interpuesta.

Buenos Aires, 20 de diciembre 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación